



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000334001**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500711-55.2024.8.26.0594, da Comarca de Bauru, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JÚLIO CÉSAR DOS SANTOS.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL para condenar o réu Júlio César Dos Santos, às penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial FECHADO, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso legal, por incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), EDISON BRANDÃO E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

**FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

***Apelação Criminal nº 1500711-55.2024.8.26.0594***

**Apelante: Júlio César Dos Santos**

**Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Comarca: Bauru**

**MM. Juiz de Direito Dr.(a). João Gabriel Cemin Marques**

**Voto nº 6748**

### **Julgamento Virtual.**

Apelação criminal – Tráfico de drogas – Sentença absolutória – Recurso ministerial – Acolhimento pelo juízo a quo da alegação defensiva de nulidade das provas em decorrência de suposta violação de domicílio – Afastamento nesta instância – Comprovado o regular ingresso dos policiais na residência, diante da fundada suspeita de que os réu estaria praticando crime grave de natureza permanente, a autorizar a busca no imóvel – Condenação – Possibilidade – Materialidade e autoria suficientemente comprovadas – Depoimentos das testemunhas coerentes e sem desmentidos – Intuito mercantil evidenciado – Condenação decretada – Dosimetria – Pena-base fixada acima do mínimo legal – Circunstâncias do caso concreto – Segunda fase – Ausentes agravantes ou atenuantes – Terceira fase – Inaplicável o redutor do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 – Réu que demonstrou se dedicar ao comércio espúrio de drogas de forma habitual – Expressiva quantidade de entorpecentes de natureza altamente nociva – Não preenchidos os requisitos para concessão do redutor – Fixado o regime inicial fechado – Incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e o sursis penal – Recurso ministerial provido.

### **Vistos.**

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo

Ministério Público contra a r. sentença de fls. 212/223, que julgou improcedente a ação e absolveu **Júlio César Dos Santos** da imputação que lhe foi feita, com fulcro no art. 386, incisos II, (inexistir prova da existência do fato, ante à anulação da apreensão), do Código de Processo Penal.

Irresignado, apela o *Parquet*, buscando a condenação do réu nos termos da denúncia. (fls. 242/247)

Regularmente processado o apelo, vieram as respectivas contrarrazões (fls. 255/291), após o que a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso. (fls. 302/309)

### **É o relatório.**

**Júlio César Dos Santos** foi processado e condenado à pena já mencionada porque, nas condições de tempo e local descritas na exordial acusatória: *“guardava e tinha em depósito, dentro de sua residência, embalada em plástico, apresentando massa líquida de 304,97 g de maconha, além de 256,31 g, de cocaína, sob a forma de crack (substância petrificada de cor bege).*

*Em outro ambiente da residência, dentro de uma pochete preta, havia as mesmas substâncias prontas para vender, a*

*primeira maconha, com massa líquida de 147,36 g e a segunda substância, crack, com massa líquida 9,54 g.*

*Nesse contexto, durante patrulhamento de rotina, policiais militares visualizaram JÚLIO sentado em uma mesa e decidiram abordá-lo, pois nesse local, conhecido pelo comércio de drogas, e quando o denunciado percebeu a presença dos agentes, ele correu para sua casa.*

*Para a abordagem, os policiais adentraram na residência, com permissão da esposa do denunciado, e começaram a busca. Primeiramente, encontraram uma mochila marrom contendo as duas substâncias de forma bruta e anotações que aparentava, ser referentes ao tráfico de drogas. Após acharem a mochila, se direcionaram até a cozinha e lá viram uma pochete preta que continha ambas as substâncias entorpecentes fracionadas para a venda, e junto havia uma quantia de R\$ 241,00 em cédulas diversas.*

*JÚLIO admitiu, aos policiais militares, que realiza a distribuição junto as “biqueiras” da região, e que sua esposa não sabia de nada, e foi preso em flagrante delito.” (fls. 01/02)*

Após regular instrução criminal, a ação penal foi

julgada improcedente para absolver o sentenciado nos moldes acima mencionados.

E, na análise dos argumentos deduzidos em grau de recurso, e nas contrarrazões recursais da Defensoria Pública, cumpre, inicialmente, afastar a preliminar de nulidade arguida pela Defesa, pois, respeitado o entendimento do D. Juízo *a quo*, não há que se falar em nulidade das provas decorrente de violação de domicílio.

Verte dos autos, conforme relataram os policiais, em linhas gerais, que estavam fazendo uma abordagem em local conhecido pela traficância, próximo da residência do apelado e, por uma questão de segurança, é feita a monitoração de 360 graus ao redor do local de abordagem, verificando qualquer atividade hostil à atividade policial. Neste monitoramento observaram, através da janela da casa do réu, que ele estava manuseando uma bolsinha preta. Ao perceber que estava sendo observado, o réu correu para os fundos da casa. Então, eles deram a volta em torno do imóvel e a esposa do réu permitiu a entrada dos policiais na residência. Na cozinha, foi localizada droga, em porções já fracionadas, embaladas e prontas para a venda que estavam acondicionadas na bolsinha preta (pochete) que ele estava manuseando e, no quarto, foi localizado crack, em pedra bruta. Informalmente

indagado, o réu disse que era o responsável pelo abastecimento das “biqueiras” de drogas próximas de sua residência, e que a pedra bruta de crack seria posteriormente fracionada para futura venda. O dinheiro apreendido era fruto do tráfico. Também foram encontrados papéis contendo a contabilidade do tráfico.

Assim, evidente que a atuação dos policiais está amparada na lei. De acordo com as provas dos autos, havia elementos concretos de fundada suspeita que indicava estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito, a legitimar a busca domiciliar, sobretudo pela circunstância de o réu, em local conhecido pela mercancia ilícita, ter sido surpreendido enquanto manuseava uma bolsinha preta e, ao perceber que estava sendo observado pela equipe policial, saiu correndo para os fundos da residência. Outrossim, o ingresso dos policiais no imóvel foi autorizado, conforme relato policial, pela esposa do apelado.

Tratando-se o tráfico de entorpecentes crime permanente, cuja consumação se protraí no tempo.

Assim, enquanto o agente estiver praticando o delito, subsiste a situação de flagrância (art. 303, CPP), o que autoriza a prisão, por policial ou qualquer um do povo (art. 301, CPP), além de

afastar a exigência de mandado judicial para ingresso em domicílio (art. 5º, IX, CF), não havendo se falar em ofensa aos dispositivos legais ou jurisprudência citados pela Defesa em razões recursais.

Bem a propósito, preleciona o eminente jurista e ex-Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Rodrigo César Rebello Pinho, em sua "Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais", Editora Saraiva, 2ª edição, 2001, pág. 101:

*"O Código de Processo Penal, em seu art. 302, estabelece as hipóteses em que alguém pode ser preso em flagrante pela prática de uma infração penal. Tratando-se de crime permanente, como o do seqüestro e de diversas modalidades de tráfico de entorpecentes, em que o momento consumativo se prolonga no tempo, não se exige a exibição de mandado judicial para o ingresso na casa, podendo a prisão ocorrer a qualquer hora do dia ou da noite"*

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"Legitimidade e validade do processo que se originou de investigações baseadas, no primeiro momento, de "denúncia anônima" dando conta de possíveis práticas ilícitas relacionadas ao tráfico de substância entorpecente. Entendeu-se não haver flagrante forjado o resultante de diligências policiais após*

*denúncia anônima sobre tráfico de entorpecentes (HC 74.195, rel. Min. Sidney Sanches, 1ª Turma, DJ 13.09.1996) (...) Garantia da inviolabilidade do domicílio é a regra, mas constitucionalmente excepcionada quando houver flagrante delito, desastre, for o caso de prestar socorro, ou, ainda, por determinação judicial.” (RHC 86082 / RS - RIO GRANDE DO SUL - RECURSO EM HABEAS CORPUS - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 05/08/2008 - Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 - EMENT VOL-02329-02 PP-00240. Em igual sentido: STF- HC 84772 / MG - MINAS GERAIS - HABEAS CORPUS - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE Julgamento: 19/10/2004 - Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJ 12-11-2004 PP-00041 - EMENT VOL-02172-02 PP-00336 - RT v. 94, n. 832, 2005, p. 474-476.)*

*“A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.” (STF. Plenário. RE*



***603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015  
(repercussão geral) (Info 806).)***

Assim, tendo os atos processuais sido realizados em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio, fica afastado o reconhecimento da nulidade da prova.

No mérito, era mesmo de rigor a condenação do réu.

A materialidade do delito foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito (fl. 04), boletim de ocorrência (fls. 15/18), auto de exibição, apreensão e entrega (fls. 20/21), laudo de constatação provisória (fls. 114/124), laudo toxicológico definitivo (fls. 125/128), bem como pela prova oral.

No que tange à responsabilidade criminal do sentenciado, também neste particular conclui-se que ela é evidente.

Na fase indiciária o réu permaneceu silente (fls. 11/13).

Sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, negou a autoria delitiva, **dizendo que foi se sentar em frente de sua residência para fumar um “baseado”, quando percebeu vários indivíduos correndo da polícia. O interrogando permaneceu onde**

estava e os policiais o abordaram, mandaram que ele entrasse na residência, e mostrasse onde ele guardava as drogas. O interrogando disse que não mexia com drogas, então um dos militares veio com uma faca dizendo que iria cortar sua orelha, e o outro policial veio com um papel, mandando que ele assinasse. Recusou-se a assinar, então outro policial apontou a arma e disse que se ele não assinasse, iriam dar um “sumiço” nele. Diante da ameaça, acabou assinando, aliás, na verdade, os policiais foram soletrando o nome do interrogando e ele foi assinando, de acordo com as letras que eles informavam. Faz uso de maconha e já foi usuário de cocaína no passado, mas largou o vício em cocaína.

Por outro lado, os policiais militares bem narraram como se deu a abordagem e a prisão do réu.

Nesse sentido, o PM **Ricardo** relatou que estavam fazendo uma abordagem em local conhecido pela traficância, próximo da residência do apelado e, por uma questão de segurança, é feita a monitoração de 360 graus ao redor do local de abordagem, verificando qualquer atividade hostil a atividade policial. Neste monitoramento observaram, através da janela da casa do réu, que ele estava manuseando uma bolsinha preta. Ao perceber que estava

sendo observado, o réu correu para os fundos da casa. Então, eles deram a volta em torno do imóvel e a esposa do réu permitiu a entrada dos policiais na residência. Na cozinha, foi localizada droga, em porções já fracionadas, embaladas e prontas para a venda que estavam acondicionadas na bolsinha preta (pochete) que ele estava manuseando e, no quarto, foram localizadas drogas, crack, em pedra bruta. A autorização para ingresso na residência foi dada por escrito e está disponível no setor de Justiça e Disciplina da polícia militar, a qual, poderá ser encaminhada para ser juntada aos autos. Informalmente indagado, o réu disse que era o responsável pelo abastecimento das “biqueiras” de drogas próximas de sua residência, e que a pedra bruta de crack seria posteriormente fracionada para futura venda. O dinheiro apreendido era fruto do tráfico. Também foram encontrados papéis contendo a contabilidade do tráfico.

No mesmo sentido, o PM Tiago narrou que estavam fazendo a abordagem de um indivíduo que estava num ponto de venda de drogas e correu ao ver a viatura. A abordagem ocorreu próximo a residência do acusado, a qual, possui janelas viradas diretamente para a calçada, e não tem muro, depois da

janela já é a calçada. Verificaram se não havia indivíduos armados posicionados na janela de modo a ter uma mira em direção aos policiais que realizavam a abordagem. Pela janela, dava para ver o Júlio Cesar sentado numa mesa, manuseando uma pochete. Ao verificar que estava sendo observado pelos militares, Júlio César saiu correndo para os fundos da casa, refugiando-se em outro cômodo. Esta atitude causou estranheza na equipe e resolveram chamar pelos moradores para ver o que estava acontecendo. A esposa do acusado atendeu a equipe, e explicaram para ela o motivo da desconfiança. Ela foi buscar a chave, destrancou a residência e autorizou a equipe a entrar no imóvel. Na pochete que Júlio Cesar estava manuseando, havia droga já fracionada e embalada, pronta para a venda, constituída de maconha e crack, além da quantia de R\$ 241,00. No quarto, onde ele havia se refugiado havia uma mochila contendo droga bruta, ainda não fracionada. Diante do constatado, deram ciência para a esposa do réu, a qual estava acompanhando as buscas, de que ele seria preso em flagrante e conduzido até a delegacia. O réu não estava envolvido na primeira abordagem. A autorização para o ingresso na residência foi feita por escrito, e o documento está disponível no setor responsável da polícia militar.

De tal modo, diante de todos os elementos obtidos no curso da instrução, verifica-se que a prova produzida sob o crivo do contraditório é segura no sentido de determinar a responsabilidade criminal do apelante pelo tráfico de drogas, até porque a materialidade delitiva ficou comprovada pelo laudo pericial de fls. 125/128.

O testemunho de policiais, que são dotados de presunção de veracidade, merece fé até prova em contrário, pois se deduz dos autos que não há nenhuma demonstração concreta de irregularidade ou arguição que tenha fundamento a ponto de macular o quadro probatório.

Outrossim, tem-se que sua atuação foi pautada por estrita legalidade, inexistindo sequer indícios de suposta inidoneidade, propósito ou interesse em incriminar falsamente o réu.

Além disso, constituiria notório contrassenso o Estado dar-lhes crédito para atuar na prevenção e repressão da criminalidade e negar-lhes esse mesmo crédito quando, perante o Estado-juiz, dão conta das suas atividades.

Nessa esteira já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal e o Col. Superior Tribunal de Justiça:

*“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos — especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório — reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal”* (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. CELSO DE MELLO)

*“[...] Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade.”* (HC 436.168/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018).

Com efeito, a configuração do delito de tráfico de drogas, por tratar-se de crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, prescinde de prova da mercancia, bastando o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância ilícita.

Nesse sentido:

*“1. O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consuma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. (...) Ademais, o fato de ser usuário não exclui a possibilidade da prática do crime de tráfico pelo acusado. 5. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 1624427/GO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 23/03/2020).*

Anote-se, ainda, que ficou bem demonstrado o fim mercantil dos entorpecentes, mormente considerando-se a quantidade e natureza da droga apreendida (4 porções grandes de maconha, pesando 304,97 gramas, 4 porções grandes de crack pesando 256,31 gramas, 24

potinhos de maconha pesando 7,44 gramas, e 120 pedras de crack pesando 147,36 gramas), bem como a forma em que estavam acondicionadas, parte a granel, parte em frações já individualizadas, prontas para a comercialização e consumo, além do numerário (R\$ 241,00), situação comumente encontrada em inúmeros flagrantes de tráfico de drogas.

É também de se ressaltar que a Defesa não trouxe qualquer elemento de convicção capaz de realmente depreciar as provas acusatórias já mencionadas, eis que não evidenciada qualquer intenção de graciosamente prejudicar o recorrente no caso concreto (art. 156 do CPP).

Não há que se falar, pois, em insuficiência probatória, tampouco embasadora do *in dubio pro reo*, cumprindo salientar que a demonstração de qualquer causa de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade é ônus de quem alega (art. 156 do CPP), exigindo comprovação inequívoca, o que incorre nestes autos.

Além disso, frise-se que o apelante, interrogado na fase inquisitiva, poderia já ter ofertado a inverossímil versão exculpatória apresentada por ele juízo, de ter sido falsamente incriminado pelos policiais, contudo, exerceu seu direito constitucional



de permanecer em silêncio (fls. 11/13).

É certo que a Constituição Federal garante, em seu art. 5º, a possibilidade de o interrogado manter-se em silêncio; todavia não é razoável aceitar que o inocente seja acusado injustamente e não tenha qualquer reação. É comportamento normal do ser humano o inconformismo quando levemente acusado de fato criminoso.

Não se deve afastar, por óbvio, a regra constitucional de que o silêncio não pode ser interpretado em desfavor do acusado. Vale aqui, então, ressaltar, que o silêncio não o prejudica, mas serve de baliza para o juízo no cotejo com os elementos de prova carreados aos autos.

Neste sentido, a jurisprudência:

***"Embora a opção pelo silêncio derive de previsão constitucional, ela não inviabiliza o convencimento judicial no sentido desfavorável ao réu, pois a reação normal do inocente é proclamar, com insistência e ênfase, a sua inocência, e não se reservar para prestar esclarecimentos apenas em Juízo"*** (TACRIM/SP – RT 739/626).

De mais a mais, considerando-se o extenso conjunto

fático probatório, e que o apelante não trouxe aos autos elemento de prova hábil a comprovar sua versão dos fatos, a qual restou completamente isolada, resta evidente que sua exculpatória, fundamentada na negativa de autoria, conquanto constitua legítima manifestação de autodefesa, em cuidadosa análise, revela-se mera tentativa de livrar-se de uma condenação pelo crime que lhe é imputado.

Desse modo, tem-se que o decreto condenatório é mesmo de rigor.

Com isso, resta, apenas, fixar a pena a ser imposta.

Na primeira fase, considerando-se a qualidade, variedade e quantidade de drogas apreendidas, notadamente, mais de 700 gramas de maconha e **crack**, de natureza deletéria, fixa-se a pena-base em 1/6 acima do mínimo legal, em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa, no piso legal.

Com efeito, sopesados os elementos norteadores do art. 42 da Lei de Drogas, idônea é a fundamentação para a exasperação da pena-base, bem como adequado o percentual de aumento eleito.

Frise-se, ainda, *mutatis mutandis*, que o “**legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da**

*pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado”* (HC 283.706/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou diminuição, a reprimenda torna-se em definitiva.

No ponto, respeitada a judiciosa manifestação defensiva aduzida em contrarrazões recursais, impossível a aplicação do redutor legal previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Com efeito, restou devidamente comprovado que o réu se dedicava à traficância, o que impede a aplicação da causa de diminuição da pena contemplada no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

Registre-se que o artigo em comento versa sobre a figura do “tráfico privilegiado”, também conhecida como “*traficância menor*” ou “*traficância eventual*”, estabelecendo a redução de pena de

um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Assim sendo, a causa de diminuição constante no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 possui um caráter excepcional, quando constatado não haver dúvidas de que o agente praticou o ato de modo não contumaz e habitual.

Ainda que não conste em sua folha de antecedentes condenações definitivas por crime diverso, não faz jus ao benefício aquele que faz do tráfico de drogas um meio de vida.

*In casu*, o fato de o réu ter sido detido com considerável quantidade de entorpecentes (mais de 700 gramas de maconha e crack), este de alto poder viciante, bem como as circunstâncias do caso concreto – estar parte das drogas a granel e parte já devidamente fracionada e acondicionada para a mercancia, bem como a informação fornecida aos policiais de que era o responsável pela distribuição de drogas às biqueiras próximas – apontam que ele está envolvido com organização que realiza o tráfico de drogas, fazendo de tal prática atividade habitual, pois tal quantidade de entorpecente não seria a ele confiada se não estivesse inserido no esquema criminoso.

Além disso, é perfeitamente cabível a utilização da quantidade e natureza da droga e as circunstâncias do caso concreto a fim de modular o *quantum* de redução ou até mesmo afastar a aplicação da minorante em tela, notadamente porque indicativo de que se trata de agente inserto na mercancia espúria.

A este respeito, já decidiu o C. STJ:

***“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO OBJETIVA. 2. ARTIGO 42, DA LEI N. 11.343/2006. PREPONDERÂNCIA SOBRE O ART. 59 DO CP. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MODULANDO A FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO E ATÉ IMPEDINDO SUA INCIDÊNCIA. 3. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, NÃO SE DEDICAR A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. 4. PENA-BASE AUMENTADA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. DEDICAÇÃO À PRÁTICA DE ATIVIDADES CRIMINOSAS. 5. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. JUSTIFICANDO A IMPOSIÇÃO DO REGIME*”**

***MAIS GRAVOSO. RECURSO DESPROVIDO. 1. (...) 2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal. Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas podem servir de parâmetro para a modulação da fração de diminuição ou até impedir a incidência do benefício, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico. Nesse sentido, dentre outros: AgRg no REsp n. 1.644.417/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 29/3/2017; HC n. 385.437/SP, de minha relatoria, DJe 27/3/2017; HC n. 324.284/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJ 8/3/2016. 3. Com relação ao pleito de aplicação da redutora para incidir a minorante do § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, faz-se necessário o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa. 4. Da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal local manteve o acréscimo da pena-base devido à expressiva quantidade de entorpecentes apreendida, além de afastar a redutora do crime de***

*tráfico por entender que o acusado se dedicava à reiterada prática delituosa, na medida em que o agravante encomendou o transporte, entre estados da federação, de 20,250 kg (vinte quilos e duzentos e cinquenta gramas) de maconha, acondicionada em 19 "tijolos", e 254,850 g (duzentos e cinquenta e quatro gramas e oitocentos e cinquenta miligramas) de cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não havendo que se falar em bis in idem (e-STJ fl. 492/493). Assim, fica evidenciada fundamentação concreta, pelo Tribunal local, para não aplicar o redutor previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006. 5. Por sua vez, em relação ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça também é no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos.*

*Precedentes: AgRg no AREsp n. 867.211/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe 1/8/2016; AgRg no AREsp n. 643.452/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 22/6/2016; AgRg no AREsp n. 602.153/MS, Rel. Ministro FELIX*

*FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 6/5/2016. In casu, em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, a grande quantidade de entorpecente apreendido (mais de 20 kg de maconha), justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 1584895/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020) – grifei.*

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, considerando-se as circunstâncias do caso concreto, a despeito da primariedade do réu, e do montante da pena imposta, é, de fato, necessária a fixação do regime inicial **FECHADO** para o cumprimento da pena, salientando-se, que o tráfico de entorpecentes é equiparado aos crimes hediondos, o que demonstra a necessidade de atuação mais ostensiva do Estado na fixação do regime inicial para cumprimento da reprimenda. Não se podendo olvidar que o crime praticado envolveu **crack**, substância com elevadíssimo poder de viciar seus usuários, acarretando, por isso, maior dano à saúde pública, tornando-o merecedor, portanto, da fixação do regime fechado para início do



cumprimento da pena que lhe foi imposta, não havendo que se falar em ofensa às súmulas nº 440 do STJ, e nº 718 e 719 do C. STF.

Derradeiramente, por ausência dos requisitos legais, incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou o *sursis* penal, nos termos dos artigos 44 e 77 do Código Penal.

Consideram-se, desde já, prequestionadas as matérias debatidas no processo, para efeito de eventual manejo de recursos às Cortes Superiores.

Ante o exposto, pelo meu voto, **DA-SE PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL para condenar o réu Júlio César Dos Santos, às penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial FECHADO, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso legal, por incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.**

**FÁTIMA VILAS BOAS CRUZ**

**Relatora**